دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 40، العدد 1، 2013

الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه

*عمر فلاح العطين**

ملخـــص

يعد الصلح الواقي من الإفلاس في القانون من أهم مرتكزات العملية التجارية التي تهدف إلى حماية التاجر من الوقوع في الإفلاس، ذلك إن القانون التجاري الأردني قد خصص بابا مستقلا للصلح الواقي من الإفلاس في القانون رقم (12) لسنة 1966.

وقد تطرّق الفقه الإسلامي إلى الصلح بمعناه العام، وهو الصلح الودي لتسوية المنازعات دون التفريق بين الدين المدني والتجاري، مما يعني عدم وجود الصلح الواقي من الإفلاس بمفهومه القانوني الضيق.

لكن الفقه الإسلامي يسّر أمر المدين المعسر، وخفف عنه وطأة الدين بالإنظار إلى ميسرة، وحض على الصلح وحبب فيه.

وتم تناول هذه الدراسة في مبحثين؛ الأول: ماهية الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وما يقابله في الفقه الإسلامي، والثاني: الآثار المترتبة على الصلح الواقي في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه.

الكلمـــات الدالـــة: الصلح الواقي، الافلاس، الفقة الإسلامي.

المقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمد بن عبد الله ﷺ وعلى آله الأطهار الطيبين، وبعد:

فالتجارة هي أساس الاقتصاد، وهي التي ترفع من مستوى الأمم في مجال التقدم والنجاح، ذلك إن الزراعة والصناعة لا يمكن أن تظهرا لولا وجود تجارة يتم تداولها بين الشعوب، لكن التاجر قد يتعثر في تجارته، الأمر الذي يؤدي إلى إفلاسه وخروجه من السوق بشكل كلي، مما يتطلب سدل الستار على الماضي، وإجراء تسوية عادلة لتستقيم الأعمال، ويعاود الاقتصاد نشاطه.

ومن الواضح الجلي أن الصلح الواقي من الإفلاس جاء لمعالجة مشكلة، وإنقاذ المدين من الإفلاس، وكذلك إنقاذ أموال الدائنين من الضياع، أو الذهاب هباء منثوراً، أو الدخول في متاهات وإجراءات الإفلاس التي لا طائل من ورائها، لذلك نجد أن القانون قد اهتم بالصلح الواقي من الإفلاس، وجعله من أولوياته في المحافظة على أموال التاجر والدائنين، وإبقاء التاجر في مجاله التجاري، ليتسنى له تحسين وضعه المالي لتجنب شهر الإفلاس، وسداد ديونه.

وقد اعتنى الفقه الإسلامي بالإنسان وماله، وجعل المحافظة على المال من الضرورات الخمس، بل إن الإنسان الذي يقتل دفاعاً عن ماله فهو شهيد؛ ونتيجة لذلك، فقد اهتم بكل ما يؤثر فيه، فقد تمَّت معالجة حالة الإنسان في مرحلة العُسر وكيفية التعامل معه من خلال التصدق عليه أو إبرائه، سواء أكان ذلك الإبراء كلياً أم جزئياً، ومنحته آجالاً جديدة دون عمل الالتزامات من أجل سداد ديونه، خاصة أن كل إنسان معرض إلى اضطرابات مالية أثناء تجارته.

وقد تطرق الفقه الإسلامي إلى الصلح بمعناه العام، وهو الصلح الودي لتسوية كافة المنازعات، دون التفريق بين الدين المدني والتجاري، مما يعني عدم وجود الصلح الواقي من الإفلاس بمفهومه القانوني الضيق، بل الصلح جائز ومستحب في كل الأمور المالية وغيرها.

مشكلة الدراسة

هناك أسئلة حول الصلح الواقي من الإفلاس في القانون، وموقف الفقه الإسلامي منه، وتتمحور مشكلة الدراسة حول الأسئلة الآتية:

1- ما تعريف الصلح الواقي من الإفلاس في القانون؟
2- هل يأخذ الفقه الإسلامي بالصلح الواقي من الإفلاس، وما موقفه منه؟ وما البديل عنه؟
3- ما الآثار المترتبة على الصلح الواقي من الإفلاس في القانون؟
4- ما الآثار المترتبة على الإعسار في الفقه الإسلامي؟

---

* كلية الشريعة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن. تاريخ استلام البحث 2011/11/1، وتاريخ قبوله 2012/7/22.

© 2013 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الأمور الآتية:

1-بيان تعريف الصلح الواقي من الإفلاس.

2-إظهار موقف الفقه الإسلامي من الصلح الواقي من الإفلاس، والبديل عنه.

3-بيان الآثار المترتبة عن الصلح الواقي من الإفلاس في القانون.

4-تميّز الفقه الإسلامي عن القانون في الأخذ بالصلح بشكل عام.

الدراسات السابقة

من أهم الدراسات التي تناولت موضوع البحث :

أولا: سعيد محمد سعيد الهياجنة: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين. إذ تناولت هذه الدراسة تعريف الإفلاس، والاختلاف بين الإفلاس، والإعسار المدني والشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، وآثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين وأصحاب الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الجماعة.

ثانياً: علي حسن يونس: الإفلاس والصلح الواقي منه، تناولت هذه الدراسة الإفلاس بأنه نظام يختص بالتجار، والتوقف عن دفع وانتهاء التفليسة من خلال التسوية الودية والصلح وإجراءات الصلح، وآثاره وعوارضه، والصلح الواقي من الإفلاس، وشروط قبولهن وإجراءاته، وآثار الصلح الواقي وبطلانه.

ثالثاً: عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة.

رابعاً: محمد منذر قحف، الاقتصاد الإسلامي.

خامساً: محمد علي سميران، أنظار المدين المعسر، دراسة لأحكامه الفقهية مع اقتراحات تنظيمية معاصرة.

سادساً: عزت عبد القادر، الإفلاس والصلح الواقي من التفليس. وتناولت هذه الدراسة شروط شهر الإفلاس، وآثار الحكم بشهر الإفلاس، وإدارة التفليسة، والصلح الواقي من التفليس، وتكوين الصلح الواقي وإجراءاته، وتصديق المحكمة عليه، وآثار الصلح، وما يترتب على الصلح الواقي، وما يسري عليه من شروط وبطلانه. وتختلف دراستي هذه عن الدراسات السابقة بأنها تناولت تعريف الصلح الواقي، والإعسار والإفلاس، وموقف الفقه الإسلامي من الصلح الواقي، وكيفية تعامل الفقه الإسلامي مع الصلح الواقي، بالإضافة إلى مقارنته مع التشريعات الوضعية، وبيان دور الفقه الإسلامي في معالجة الصلح من الإعسار والإفلاس قبل أكثر من ألف وأربعمائة عام. هذا الدور الذي لا يختلف عما هو موجود في الوقت الحاضر، مما يدل على أن القوانين الوضعية- بغض النظر عن مصدرها- رجعت إلى الفقه الإسلامي في معالجتها لهذا الموضوع، كما تختلف هذه الدراسة عما سبقها من دراسات، في بيان آثار الصلح الشريعة الإسلامية قياسا على ما جاء في الإعسار.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة المنهجية الآتية:

1-المنهج الاستقرائي، وذلك بالبحث والنظر في جزئيات الموضوع المتناثرة بين كتب الفقه، والاقتصاد، والكتب المعاصرة عن طريق الانترنت، ومن ثم إعادة صياغتها بما يتناسب مع الموضوع المعاصر.

2-المقارنة بين القانون والمذاهب الفقهية، واستخراج الحكم المناسب عند الحكم على الحلول الوضعية المعاصرة.

3-الاستعانة بالمنهج الاستنباطي عند تحليل الأقوال، والاستدلال لها بما ذكر العلماء في مصنفاتهم، وما يمكن استنتاجه من تلك النصوص.

تقسيمات الدراسة

تتطلب الدراسة أن تكون في مقدمة ومبحثين وخاتمة، وهي على النحو الآتي:

المقدمة: وتتضمن التعريف بالدراسة ومشكلتها وأهدافها والدراسات السابقة والمنهجية.

المبحث الأول: ماهية الصلح الواقي من الإفلاس، وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث الثاني: آثار الصلح الواقي في القانون وبيان مفهوم الإعسار والإفلاس في الفقه الإسلامي.

الخاتمة: وتتضمن أهم ما توصلت إليه الدراسة والتوصيات المقترحة.

المبحث الأول

ماهية الصلح الواقي من الإفلاس

من المعلوم أنُ الصلح جاء للوقاية من الإفلاس، ولكي تتم معالجة الموضوع بشكل واف، جاء هذا البحث في مطلبين: أولهما، يتناول تعريف الإفلاس والإعسار، ونشأة الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، ومعرفة مفهوم كل من الإفلاس، والإعسار، وخصائص الإفلاس، والفرق بين الإعسار والإفلاس. أما المطلب الثاني فتتمّ فيه معالجة تعريف الصلح الواقي في القانون، وموقف الفقه الإسلامي منه.

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس والإعسار والفرق بينهما

تعود جذور "الإفلاس" إلى القانون الروماني باعتباره المصدر التاريخي لنظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين(1)، حيث كان ينفذ في البداية على جسد المدين الذي لم يف بديونه دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر، وكان له مظاهر قاسية، نظمتها الألواح الاثنا عشر، حيث اشتملت على إمكانية بيع المدين واستعباده وقتله، و تم تعديل هذا النظام في عهد القاضي (البريتور) سنة (367) قبل الميلاد، بحيث جعل التنفيذ على مال المفلس فقط، ومن ثم تم تنفيذ التصفية الجماعية على أموال المدين بواسطة وكيل عن الدائنين(2).

وبعد ذلك انتقلت مبادئ القانون الروماني إلى مدن ايطاليا، والى فرنسا، حيث أصدر لويس الرابع عشر عام 1673 أحكام التجارة البرية، ونظم قواعد الإفلاس في الباب الحادي عشر منها(3)، وأصبح الإفلاس لا يطبق إلا على المفلس باعتباره نظاما جماعيا للتنفيذ على مال المدين المفلس الذي خان ثقة دائنيه، ولا يطبق على غير التجار الذين يطبق عليهم نظام الإعسار المدني، والذي يختلف عن نظام الإفلاس(4)، ثم جاء القانون الفرنسي القديم لعام 1807 الذي وضعه نابليون وكان قاسيا، حيث لم يفرق بين التاجر حسن النية والتاجر سيء النية، وتم تعديله سنة 1838 للتخفيف من قسوته، أما في الأردن فقد تم العمل بقانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م(5)، وهذا ما جاء في المادة 479 منه(6). مما يعني أن نظام الإفلاس اقتصر على التاجر فقط(7).

والإفلاس طريق جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء، ويهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية، وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى الحجز على ما تبقى من أموال المدين، حماية لحقوق الدائنين، ووضعها تحت يد القضاء كي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم، كما تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب بعضهم الآخر، وتنظيم الأموال توزيعها على الدائنين توزيعا عادلا، لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل(8). والإفلاس نظام خاص بالتجار، فلا يجوز إشهار إفلاس غير التاجر إن وقف عن دفع ديونه، وإنما يخضع لنظم أخرى للتنفيذ على أمواله تختلف طبيعتها وأهدافها عن نظم الإفلاس يعرف بنظام الإعسار ، وقد جاء في المصباح المنير:" أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس، والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلي حالة العسر، وفلّسه القاضي تفليسا نادى عليه، وشهّره بين الناس بأنه صار مفلسا"(9) وكان العرب قبل الإسلام لا يخضعون لنظام يسري على معاملاتهم وتجارتهم، وإنما شاع لديهم أن القوة الذاتية للدائن أو المدين هي الحكم الفصل في استيفاء الدين أو التنصل من تسديده، وقد بقي حالهم على هذا النحو إلى أن جاء الإسلام، وحافظ على كرامة المدين وشخصه وأثرت بمستواها الراقي الذي اتسمت به القوانين الوضعية وتقدمها وكانت أساس قوانين أخرى عديدة اقتبست منها وتأثرت بها التشريعات الأوروبية(10). وعرف الفقه الإسلامي نظاماً موحداً للإفلاس يسري على جميع المدينين سواء كان تاجراً أو غير تاجر، حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه في دين كان عليه ولم يسأل عنه بأنه كان من التجار أم غير ذلك(11)، وظهرت قواعد نظام الإفلاس متكاملة وتفوق جميع التشريعات المعاصرة.

يتبين أن المفلس هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، أو يكون دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، والحجر على المدين في الإسلام له أسبابه، كزيادة ديونه على أمواله، فيطلب الدائنون من الحاكم أن يحجر على المدين كي لا يتصرف في ماله الذي تحت يده(12).

أولا- تعريف الإفلاس والإعسار

أ- الإفلاس لغة واصطلاحا وقانونا

لغة: الإفلاس من الفعل فَلَسَ، والجمع في القلة أفلُس، وفلوس في الكثير، وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس إفلاساً: صار مفلساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً، وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، وقد فلَّسه الحاكم تفليساً: نادي عليه أنه أفلس(13). ومما تقدم يتضح أن الإفلاس في اللغة يطلق على من لا مال له، وأنه لا فلس معه.

اصطلاحا: أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، أو أن لا يكون للمدين مال معلوم أصلا(14). يقول أبو جيب: يطلق الإفلاس في حكم الشرع على معنيين(15):

أ- أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء ديونه.

ب-أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.

قانونا: هو حالة توقف تاجر عن دفع ديونه التجارية، ولو كانت له أموال كافية لوفائها(16).

ويعرف قانون التجارة الإفلاس بأنه : توقف المدين التاجر

عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً، كثرت أمواله أو قلت.

يتبين مما سبق أن قانون التجارة يفرق بين التاجر وغيره، فالإفلاس يطبق على التاجر, كما يطبق الإعسار على المدين المدني. وقد عرف قانون التجارة الأردني الإفلاس على أنه الحالة التي يتوقف فيها التاجر عن دفع ديونه التجارية مستحقة الأداء(17). وهناك من عرف الإفلاس بأنه(18): الشركات التي أفلست من الناحية القانونية، أو وضعت تحت الإشراف القضائي، أو منحت الحق أن تخضع لأحكام قانون الإفلاس الوطني. والتعريف المختار للإفلاس هو عجز المدين عن دفع ديونه لاضطراب وضعه المالي.

يتضح مما سبق أن نظام الإفلاس هو نظام ذو خصائص معينة، لا تتوافر في غيره من الأنظمة القانونية، لهذا سوف نعرض خصائص الإفلاس.

خصائص الإفلاس

1) **الإفلاس نظام خاص بالتجار:** فلا يخضع غير التجار لنظام الإفلاس؛ لأنه أصلاً تجاري، وجد لعلاج مشكلات البيئة التجارية، ويمكن إرجاع سبب عدم خضوع غير التجار إلى أحكام الإفلاس، إلا أن عدم وفاء غير التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها قد يضر بالمصالح الخاصة لدائنه فقط، مما لا يؤثر بالضرورة في الوضع الاقتصادي العام، وبالتالي لا يمس كثيرا المصلحة العامة(19). أما توقف أحد التجار عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها فإنه يمثل أزمة بمجتمع التجار قد تصيبهم بضرر بليغ، ومن ثم تمس المصلحة العامة(20)، ويستثنى من ذلك القضاة والموظفون الذين يعملون في التجارة؛ إذ لا يعُدون تجاراً، وإنما يخضعون إلى نظام الإفلاس.

2) **الإفلاس إجراء قضائي:** ذلك أن شهر إفلاس التاجر المدين لا يكون إلا بحكم قضائي، ولا يترتب على التوقف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أي اثر ما لم ينص القانون على غير ذلك(21) وعليه فلا تنشأ حالة الإفلاس إلا بحكم، كما تخضع إجراءات التفليسة لرقابة محكمة البداية، ومن ثم يُعد الإفلاس إجراء قضائياً بالمعنى الفني الدقيق، كما يُعد الإفلاس إجراء من إجراءات الحجز على أموال المدين، إلا أن الحجز هنا لا يقع على أموال محددة دون غيرها من أموال المفلس، بل يقع على جميع أمواله التي يملكها عند صدور حكم الإفلاس، أو في أثناء سير التفليسة(22).

وإضافة إلى ذلك يُعد حكم الإفلاس كاشفاً ومنشئاً في آن معا، إذ إنه يقرر أو يكشف حالة وقوف التاجر عن دفع الديون التجارية المستحقة، وهي الحالة التي يستند إليها صدور الحكم نفسه، كما أن حكم الإفلاس بتقريره لهذه الحالة ينشئ حالة جديدة تتمثل بالتصفية الجماعية وغل يد المدين، وحرمانه من حقوقه، ووقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية(23).

3) **الإفلاس إجراء جماعي**، حيث لا يوجد إلا بوجود جماعة الدائنين والذين تربطهم علاقة اتحاد المصالح ووحدة المصير، فهذه الجماعة يجب أن تتمتع بالحماية والتحرك بصورة جماعية قانونية، لتحقيق الهدف تحت مظلة القانون، وقد وفر لهم المشرع آلية التحرك في الطعن بتصرفات المفلس في فترة الريبة(24) بأن أوجب بطلان بعض التصرفات وأجاز بعضها الآخر(25).

4) **الإفلاس ذو طابع عقابي:** ذلك أن الإفلاس لا يؤثر فقط في مصالح الدائنين الخاصة، بل من شأنه أن يضر بالمصلحة العامة، لما يؤدي إليه من خلل يصيب مجتمع التجار.

ب- الإعسار لغة واصطلاحا

1- الإعسار لغة:

الإعسار في اللغة من الفعل عسر، وأعسر الرجل: أضاق، والعُسر ضد اليُسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، واستعسر الأمر: اشتد وصار عسيرا، وأعسر الرجل: صار ذا عسرة، وقلة ذات وافتقر، والمُعسر نقيض الموسر، وأعسر فهو مُعسر، صار ذا عسرة، وقلة ذات يد(26). فالعسر في اللغة الضيق، والفقر، وقلة الذات.

2- الإعسار اصطلاحا:

عرف الدسوقي المعسر بأنه الذي ليس عنده ما يباع(27).

وعرف الدمياطي المعسر هو ممن ليس عنده فاضل عما يترك للمفلس(28).

وعرف الشنقيطي المعسر هو الذي ليس عنده مال يسدد به ديونه(29)

عرَّف القرطبي العسرة بأنها: "ضيق الحال من عدم المال"(30).

ويعرف الرازي المدين المعسر بأنه: "من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه(31).

وأما قلعجي فقد عرَّف الإعسار بأنه: "عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية"(32).

وأما المعجم القانوني فيعرف المُعسر بأنه: المتوقف عن الأداء، أو العاجز عن أداء ديونه في مواعيدها، أو من كانت

أمواله لا تكفي لأداء ما يطلب منه(33).

ويعرف البارودي في القانون التجاري الإعسار بأنه: عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة، للوفاء بديونه المستحقة الأداء(34). ويظهر أن التعريف المختار للمدين المعسر في الفقه الإسلامي هو بأنه: عدم القدرة على سداد دينه الحال، وربما ينضم له مال يسدد به مستقبلا.

ثانيا- الفرق بين الإعسار والإفلاس: يتفق الإعسار مع الإفلاس في أن أحد الدائنين لا ينفرد دون الباقي في الاستئثار بمال المدين، وكذلك في أن يد المدين تغل عن التصرف في أموله منذ شهر الإعسار ,كما تغل يد المدين التاجر عن التصرفات في أمواله منذ شهر الإفلاس(35).

الإفلاس هو توقف التاجر عن تسديد ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل غير مشروعة، وهو طبعا حكم خاص بالتجار، أما الإعسار فهو عدم وجود ما يكفى لدى المدين للوفاء بديونه مستحقة الأداء، لا يؤثر في صحة إعلان الإفلاس أن يكون التاجر في زمن إقامة دعوى الإفلاس قائما بإعماله التجارية فعلا، أو حائزا على صفه التاجر، أو معتزلا التجارة، ولا تكون الدعوى أقيمت في حال حياه التاجر أو بعد وفاته، إذ إنه يكتفي في جميع هذه الحالات أن تتثبت المحكمة أن الديون المستحقة في الذمة هي تجارية وناشئة في زمن قيام التاجر بالتجارة، وأنه في زمن استحقاقها قبل ترك التجارة أو الوفاة، كان عجز عن وفائها. إن حكم الإفلاس بطبيعته غير منشئ لحالة الإفلاس، وإنما هو معلن ومثبت لحالة واقعية، ولوصف سبق أن اتصف به التاجر قبل إعلان إفلاسه، وهو عجزه عن وفاء الديون التجارية المستحقة، في حين أن الإعسار المدني حالة قانونية، يجوز للقاضي أن يقررها إذا تحقق لديه أن أموال المدين لا تكفي ديونه المستحقة الأداء عملا بإحكام المادة (250) قانون المدني السوري، كما أن البحث في تأجيل وفاء الديون إلى ميسرة رهن بتقديم المدين الدليل على عدم كفاية أمواله للوفاء بالديون المستحقة بجميع وسائل الإثبات.

بالرجوع إلى القانون المدني وقانون التجارة، نجد أن هناك بعض الفروق الأساسية بين الإعسار والإفلاس، وهي:

1- يقع الإفلاس على توقف التاجر في دفع دين تجاري مستحق الأداء، أو إذا دعم الثقة المالية به لوسائل غير مشروعة، حتى لو كانت أمواله كافية لسداد ديونه، في حين أن الإعسار يكون على المدين الذي تعدُ ديونه أكثر من أمواله.

2- تسري في حالة الإفلاس القواعد القانونية الخاصة في القانون التجاري، أما في حالة الإعسار فتسري عليه القواعد الواردة في القانون المدني.

3- لا يؤثر الحجر على حقوق المدين المعسر السياسية، بينما يؤدي شهر إفلاس المدين التاجر إلى سقوط حقوقه السياسية، فلا يجوز له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية(36).

4- ينطبق نظام الصلح البسيط على التاجر المفلس، في حين لا وجود لمثل هذا النظام في القانون المدني، وبالتالي لا يستفيد المدين المعسر من الصلح الذي يجريه مع أغلبية دائنيه للتخلص من آثار الحجز.

5- يجوز للمحكمة أن تأمر بتوقيف التاجر المفلس وتقيد حريته(37). في حين لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بتوقيف المدين المعسر. وإذا كان هناك بعض الفوارق بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس فإن هناك تشابهاً من حيث إن آجال الديون التي بذمة المفلس أو المعسر تسقط بشهر الإفلاس أو بالحجر، وإن أموال كلٍ منهما تباع وتقسم حصيلتها على الدائنين(38).

6- آجال الديون تبقى على حالها في الإعسار، بعكس الإفلاس الذي يسقط كافة الآجال.

7- الإفلاس يشترط بموجب القانون تعيين وكيل تفليسة، بعكس الإعسار الذي لا يتطلب ذلك.

المطلب الثاني: تعريف الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه

يتمحور هذا المطلب في تعريف الصلح الواقي في القانون وما يقابله في الفقه الإسلامي.

أولاً- الصلح الواقي من الإفلاس في القانون

إن التجارة مهنة المضاربة، تعيش المنافسة بأخطارها، ومهما كان التاجر يقظاً وحريصاً، فقد تعتريه أزمات اقتصادية من اليسير عليه أن يتجنبها فتضطرب أعماله، وقد يتوقف عن دفع ديونه لأسباب لا شأن له بها، مما يؤدي إلى شهر إفلاسه على الرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه، لذا سلكت التشريعات نظام الصلح الواقي من الإفلاس، بهدف تمكين المدين حسن النية سيئ الحظ من تجنب شهر إفلاسه، باتفاق يعقده مع أغلبية الدائنين، حيث إن رأي الأغلبية ملزم للأقلية بشرط أن يتم الاتفاق تحت إشراف القضاء(39).

ولقد نظَّم المشرع الأردني الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966م في الكتاب الرابع الباب الأول في المواد 290-315 حيث تجيز المادة 290 من قانون التجارة الأردني لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو في

خلال الأيام العشرة الأولى التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة ويطلب أن يبرم صلحاً واقياً من الإفلاس مع دائنيه يتفادى به إشهار إفلاسه ويتعين عليه وفقاً للمادة 291 فقرة 1 من قانون التجارة الأردني أن يرفق مع الطلب دفاتره التجارية، لأن الصلح الواقي من الإفلاس ميزة لا يكون جديراً بها إلا التاجر حسن النية، ولا تستطيع المحكمة التأكد من ذلك إلا من خلال الاطلاع على البيانات المدونة في الدفاتر(40).

ونلاحظ أن المادة (290) من قانون التجارة الأردني بينت أن التاجر الذي توقف عن الوفاء بالديون، أو الذي مضى على توقفه مدة لا تتجاوز عشرة أيام أن يتقدم بطلب الصلح الواقي(41).

ثم أكدته المادة (291) من قانون التجارة الأردني، بأن يؤيد ذلك الطلب بالدفاتر التجارية الإجبارية المنظمة منذ ثلاث سنوات على الأقل كبينة يمكن الاستناد والركون إليها في قبول الصلح من عدمه(42).

لذلك نجد أن القانون قد استوجب لهذا الصلح توافر شروط موضوعية، وأخرى شكلية أو إجرائية، فإذا ما توافرت هذه الشروط وانعقد الصلح، وجب التصديق عليه من المحكمة المختصة، وأن يعقد هذا الصلح تحت إشراف القضاء ورقابته .

ومن خلال تعريف الصلح الواقي من الإفلاس، سواءً في القانون أو ما يقابله في الفقه الإسلامي نجد أنه عبارة عن عقد بين تاجرين ولدين تجاري, يكون ملزماً للجانبين بحيث يقع على عاتق كلا طرفي العقد التزامات متبادلة يجب تنفيذها، ونجد أن هناك شروطاً يجب توافرها في هذا العقد، وهي: أولاً، الشروط الموضوعية للصلح الواقي ، إذ يمكن استنتاج هذه الشروط من خلال التعريف السابق، وهي:

1) الشروط الموضوعية للصلح الواقي

أ- **أن يكون طالب الصلح تاجراً:** ويقصد بذلك حسب نص المادة 9 من قانون التجارة الأردني الأشخاص الطبيعيين وغير الطبيعيين الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، سواء كان شخصاً طبيعياً كالإنسان، أو شخصاً حكمياً كالشركات التي يكون موضوعها تجارياً(43).

إن صفة التاجر لا يكتسبها سوى الأشخاص الطبيعيين، وفئة محددة من الأشخاص الحكمية، وهي الشركات التجارية، أما الأشخاص الحكمية الأخرى، وبشكل خاص الأشخاص الحكمية العامة من ممارسة التجارة فلا تكتسب صفة التاجر(44). ومع ذلك نجد أن المشرع قد شمل طائفة من الأشخاص بالصلح الواقي رغم أنهم غير تجار، وذلك إذا اشتغلوا بالتجارة، وإن لم يكتسبوا صفة التاجر، وهم: الموظفون العامون والقضاء، وهذه الفئات ممنوعة من الاتجار بموجب القانون(45)، إذ يُعدُّ هذا استثناء سلبياً، بحيث شمل الصلح الواقي غير التجار أي أدخل فئة معينة غير الفئة المخصوصة بهذا العمل تحت مظلة الصلح الواقي وذلك حماية لهذه الفئة؛ لأنها إذا مارست التجارة فإنه سوف يتم معاقبتها داخلياً ضمن التعليمات والأنظمة التي تنظم هذه الفئة، وفي الوقت نفسه نجد أن هناك استثناء إيجابياً على صفة التاجر، ومدى خضوعه إلى الصلح الواقي، إذ نجد أن صغار التجار رغم أنهم يمارسون التجارة إلا أنهم لا يستفيدون من نظام الصلح الواقي من الإفلاس؛ لأنهم بالأصل غير ملزمين في مسك الدفاتر التجارية؛ ولأن مقدار تجارتهم محدودة وذلك لصراحة النص على استثنائهم حسب ما جاء في المادة 10 من قانون التجارة الأردني(46).

ب- **أن تكون أعماله المالية مضطربة:** لم تنص المادة 290 من قانون التجارة الأردني على ذلك صراحة، ولكن من خلال نص المادة يمكن استنباط ذلك، حيث إنها إجازة للتاجر قبل توقفه عن الوفاء، أو في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف؛ أي أنه بمجرد شعوره في الاضطراب يستطيع أن يتقدم لطلب الصلح الواقي من الإفلاس، وليس هناك شرط يطلب التوقف ابتداءً، ثم اللجوء إلى الصلح الواقي، ولكن يلزم أن تكون أعمال التاجر قد اضطربت اضطراباً يخشى منه التوقف عن الدفع.

فلا يجوز طلب الصلح الواقي إذا كان المدين في حالة اليسر التي تسمح له بمواجهة التزاماته، في حين يرى جانب أن مجرد الاضطراب لا يعني طلب الصلح الواقي، بل يجب أن يكون المدين مثقلاً بالديون، ومتوقفا عن دفعها ,بحيث لا يستطيع متابعة تجارته إن لم يسعف بآجال أو بالتنازل عن جزء من الديون(47).

غير أن هذا التوقف عن الدفع لا يحرم التاجر من طلب الصلح الواقي، شريطة أن يتم هذا الطلب خلال الأيام العشرة التي تلي التوقف عن الدفع، وإذا طلب الصلح الواقي خلال هذه المدة وتزامن هذا الطلب مع طلب شهر الإفلاس، فإن المحكمة لا تفصل في دعوى الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح الواقي(48).

ج- حسن نية التاجر وسوء حظه

لم ينص قانون التجارة الأردني على حسن نية التاجر وسوء حظه صراحة، ولكن يمكن استنباط ذلك من خلال نص

المادة 1/291 والمادة 292 والتي توجب على التاجر تقديم دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وفقاً للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل، كذلك يجب أن لا يكون قد حكم على التاجر بالإفلاس الاحتيالي سابقاً، أو بالتزوير، أو بالسرقة، أو إساءة الائتمان، أو الاختلاس، أو لم يقم بالتزامه في صلح واقٍ سابقاً، أو كان قد شهر إفلاسه سابقاً ولم يوف ديون جميع دائنيه تماماً، أو لم يقم بالتزامات الصلح بنجاحها، أو إذا فرّ بعد إقفال جميع محلاته، أو إذا اختلس أو نقص بطريقة الاحتيال قسماً من ثروته(49).

أما سوء الحظ فهو الوجه المقابل لحسن النية، والذي لا يمكن تداركه من قبل التاجر أي ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها والتي ترجع إلى سبب أجنبي، الذي هو القوة القاهرة وفعل الغير وفعل المضرور (الدائنين). ليس لإرادة المدين حيلة حيالها، أي أن الاضطراب جاء بالرغم من حرص التاجر، ولظروف خارجة عن إرادته، ولا دخل له فيها كظرف تقلب الأسعار بسبب الظروف الاقتصادية، أو حصول اضطرابات، أو وجود قيود على الاستيراد والتصدير، أو نشوب حرب فجأة لم تكن في الحسبان، وفي هذه الحالة قد يترتب على تلك الظروف اضطراب أضعف ائتمانه، وحينئذ يحق له طلب الصلح ويجاب لهذا الطلب(50).

إن ما سبق هي الشروط الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس، والتي يجب توافرها من أجل الحصول على قرار من المحكمة لإجابة طلب الصلح الواقي.

2) الشروط الشكلية للصلح الواقي من الإفلاس

تُعدُّ الشروط الشكلية بأنها تلك الإجراءات التي رسمها القانون للوصول إلى الصلح، وهذه الإجراءات تتسم بالسرعة والقصد في النفقات، حتى يفصل في أمر الصلح سريعاً، من غير أن يتحمل المدين مصروفات باهظة(51). لذلك فإن الشروط الشكلية للصلح الواقي تنقسم بين شروط متعلقة بطلب الصلح، وشروط متعلقة بالتصويت على الصلح.

إن الشروط المتعلقة بطلب الصلح، تتفق مع بعض الشروط الموضوعية، مثل: أن يكون المدين تاجراً؛ أي لا يزال يمارس أعمال التجارة، أما إذا اعتزل المدين التجارة فقد انتفت الحكمة التي أملت وجود نظام الصلح الواقي، ولكن يرى جانب أن هذا الشرط في غير مكانه، فضلاً عن أن المشرع لم يشترطه صراحة، فإن الصلح العام يوجب معاملة التاجر الذي تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة أن يستفيد من نظام الصلح الواقي حتى ولو اعتزل التجارة، طالما كان ملتزماً بالأمانة والنزاهة في معاملاته التجارية السابقة على الاعتزال حتى لا يسقط اعتباره بشهر إفلاسه.

والشرط الآخر هو تقديم البيانات التي تؤكد ذلك وتسمح بقبول الصلح، ومنها الدفاتر التجارية الإجبارية المنظمة حسب الأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل، أو من بدء مدة احترافه التجارة، حيث إن كل تاجر ملزم بمسك الدفاتر التجارية الإجبارية المنظمة(52).

وكذلك يجب على التاجر أن يوضح الأسباب التي حملته على طلب الصلح، ويبيّن في الطلب معدل التوزيع الذي ينوي عرضه على دائنيه، شريطة أن لا يقل معدل التوزيع المقترح عن 30% من أصل الديون إذا كانت المهلة سنة واحدة، وأن لا يقل عن 50% إذا كانت المهلة 18 شهراً، ولا أقل عن 75% إذا كانت المهلة ثلاث سنوات(53). وكذلك لا يحول طلب التسوية أو قرار من المحكمة دون الاستمرار في ممارسة أعمال التجارة المعتاد عليها، وهذا ما ورد في مسودة مشروع قانون الإعسار التجاري لسنة 2009 إذ جاء مضمون المادة (28) بما يلي:

أ. لا يحول طلب التسوية أو قرار قبول الطلب من المحكمة دون استمرار المدين في ممارسة أعماله التجارية المعتادة.

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا يجوز للمدين القيام بأي تصرف يؤثر على مصالح الدائنين، بما في ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة أعماله التجارية المعتادة، والتبرع، والهبة، أو الاقتراض أو الإقراض، أو إي من الأعمال المجانية والكفالات، وأي رهن أو تأمين، أو إي من الأعمال المماثلة دون الحصول على موافقة المحكمة مسبقا، تحت طائلة البطلان وإشهار إفلاسه، والسير في إجراءات التصفية الإجبارية.

3) الشروط المتعلقة بالتصويب على الصلح الواقي

يعقد اجتماع الدائنين في اليوم المحدد، حيث يحضره الدائنون الذين دعوا إلى الاجتماع، ويحضر كذلك من لم يُدع منهم إذا علم بالاجتماع عن أي طريق آخر، ويرأس القاضي الاجتماع، وتبدأ الجلسة بتلاوة تقرير المفوض، ثم يقوم المدين بتقديم مقترحاته النهائي وبعد الانتهاء من المداولات وإقرار الصيغة النهائية للصلح تعرض على الدائنين للتصويت عليها. ويشترك في التصويت الدائنون العاديون الذين قبلت ديونهم بصور نهائية أو مؤقتة، ولا يجوز للدائنين أصحاب حق الامتياز، أو الرهون، أو التأمينات العقارية، أو غير العقارية، أن يشتركوا في التصويت إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم لاختلاف مصلحتهم عن مصلحة الدائنين العاديين(54).

ويجوز أن يقتصر التنازل عن جزء من الضمان، ويترتب عليه عندئذ أن يعين الجزء من الدين المقابل للجزء المتنازل عنه، شريطة أن لا يقل عن ثلث مجموع الديون، وعندها يسقط حق الدائن الممتاز عن التأمين الذي تنازل عنه ويحتفظ بالباقي، ويحق له الاشتراك في التصويت على الصلح عن الجزء من الدين الذي تم التنازل عنه بوصفه ديناً عادياً، أما إذا اشتمل دائن ممتاز في التصويت على الصلح دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه فإنه يفهم من ذلك ضمناً بأنه تنازل عن التأمين بأكمله.

ومن خلال دراستنا لنص المادة (302) فقرة (1) من قانون التجارة الأردني، نلاحظ أن المشرع الأردني لم يشترط لانعقاد الصلح موافقة جميع الدائنين، وذلك لصعوبة تحقيق مثل هذا الإجماع، إلا أنه اشترط موافقة الأغلبيتين: أحداهما عددية، وهي نصف عدد المشاركين زائد واحد، والأغلبية الأخرى وهي قيمة، وهي أن هؤلاء الدائنين حائزون على ثلاثة أرباع الديون المقبولة نهائياً أو مؤقتاً[55]. والحكمة من ذلك حماية الدائنين من تعسف بعضهم بالآخرين.

ثانيا- موقف الفقه الإسلامي من الصلح الواقي من الإفلاس

الصلح عبارة عن عقد يحسم به الطرفان نزاعاً حدث بينهما فعلاً، أو يتقيان به نزاعاً محتملاً، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف للبعض من مطالبه[56].

وبعد هذا التعريف نجد أن نظام الصلح يقترب من نظام التوفيق، فغاية هذا أن الصلح يتم بحوار مباشر بين الطرفين، أو ممثليهم، فهم لا يختارون موفقاً يقدم اقتراحات ، لكنهما يتصديان مباشرة لمناقشة النزاع[57] إذ إن الأمر الذي لا يختلف عليه أهل الشريعة والقانون، أن التاجر أثناء مزاولته للنشاط التجاري، قد يتعرض إلى عقبات وعثرات أثناء ممارسة التجارة، وهذه العقبات ليس للتاجر دور فيها، ولكن لا يستطيع أن يدفعها، وقد تكون هذه العقبات داخلية أو خارجية، فمن العقبات الداخلية الأزمات الاقتصادية العامة، والاضطرابات السياسية، فليس للتاجر دور في درء تلك العقبات؛ لأنه لا يملك قدرة على ذلك وكذلك تدخل الدولة من خلال فرض ضرائب جديدة، ورسوم كرسوم الجمارك.

ويترتب على هذه العثرات تأثر التاجر بشكل مباشر، ومنها ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية عام 2009م وبداية عام 2010م من أزمة اقتصادية ترتب عليها إفلاس أكثر من 146 مصرفاً، وانعكس ذلك على العالم بشكل عام، وما حدث في اليونان في شهر حزيران من عام 2010م من خلل مالي واقتصادي، وكذلك ما حدث في 11 سبتمبر لعام 2001م في مركز التجارة العالمي بأمريكا.

وعلى ذلك لا يمكن للتاجر الذي يتعرض لأي من هذه الظروف الاضطرارية أن يكون سيء النية، أو لا يد له بها، ولا يمكن دفعها، لهذا نجد أن الشريعة الإسلامية جاءت لخير البشر جميعاً، فقد بُعث النبي ﷺ في قوم كانت تنتشر عندهم الرذائل، وتنحط فيهم القيم والعادات المشينة، في حين أقرت الشريعة الإسلامية ما كان عليه العرب من مكارم الأخلاق والعادات الحميدة، ومن هذه العادات الصلح في المعاملات المالية، حيث إن المعاملات المالية والتجارية كانت منتشرة في الجزيرة العربية، وقد ذكر ذلك القرآن الكريم في سورة كاملة، إذ قال تعالى: ﴿لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ* إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاء وَالصَّيْفِ* فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ* الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[1-4: قريش].

ومن ثم كان لا بد من وقوع بعض الخصومات والمنازعات حول هذا الشأن، فجاءت الشريعة الإسلامية لتضع الشروط، وتفض المنازعات، وتوصي التجار ألا يأكلوا أموال شركائهم، وكذلك توصي بالأمانة والإخلاص والصدق في المعاملات، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [188:البقرة]، وحث الإسلام على الإصلاح بين المتخاصمين من الأفراد: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[128: النساء].

فقد أمر الله تعالى في كتابه العزيز بالصلح، والحث عليه والسعي إليه، ونهى عن الشقاق، والنزاع وبين أنهما من أسباب الهزيمة والفشل والتفرقة، فقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[9-10: الحجرات]، وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَلاَ تَنَازَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُواْ إِنَّ اللّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [46: الأنفال].

ولا شك أن التنازع في الأموال من أسباب الفرقة والضعف المادي، لذا فإن تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس قد يعزز ويقوي مركز التاجر المالي، ولما للصلح من أهمية في المجتمعات تنعكس على الأسرة والأفراد، فقد أباح الإسلام بعض صور الكذب في حالة الإصلاح، ويتضح ذلك من أحاديث الرسول ﷺ ، فقد روي عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس الكذاب الذي يُصلح بين الناس فيمني خيراً أو يقول خيراً"[58].

وقال عمر بن الخطاب ﷺ: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن"[59].

وقد تنبه المشرع السعودي إلى أهمية الصلح في الإسلام، وخاصة بعد الأزمات المالية المعاصرة، وهذا ما دفعه إلى تنظيم هذه المعاملة، وسميت بالصلح الواقي من الإفلاس كمفهوم شرعي معاصر، في ديوان المظالم السعودي.

والصلح الواقي من الإفلاس مطبق في ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، وقد عُرف عندهم بأنه: "عقد يبرم بين المدين وأغلبية الدائنين, يصدق عليه ديوان المظالم, يتضمن تقسيط الديون، أو تأجيل مواعيد استحقاقها، أو الإبراء من جزء منها، أو هذه الأمور مجتمعة" علما بأن المشرع السعودي قد عرف أنواع أخرى من الصلح قبل الصلح الواقي من الإفلاس وهي(60).

1- الصلح الودي، وهو الذي يكون بين المدين ودائنيه خارج أروقة المحاكم الشرعية.

2- الصلح البسيط، وهو الذي يقع في ديوان المظالم بعد إعلان الإفلاس, والهدف منه إسقاط أجزاء من الديون أو تقسيطها، كما أشارت إليه المادة الخامسة والعشرون بعد المائة من النظام القديم.

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية بمبادئها السامية وفقهها، قد دعت إلى تحقيق الصلح القائم على العدل ونبذ الخلاف بين المتعاملين دعماً لاستقرار المعاملات بين أفراد المجتمع، ونهياً عن أكل أموال الناس بالباطل، لهذا فإن الصلح الواقي من الإفلاس يأتي كنوع من أنواع الصلح، وفي مجال بالغ الأهمية ألا وهو البيئة التجارية، الذي يُعدُّ ميزان استقرار المجتمعات ومركز ازدهارها ورخائها.

كذلك تعدُّ الشريعة الإسلامية الصلح بأنه عقد يتفق عليه الطرفان: التاجر الذي اختل مركزه المالي مع الدائن، بحيث يمنح الدائن ذلك التاجر مهلة أخرى من أجل استقرار وضعه المالي ومن ثم سداد ذلك الدين. لذا نجد أن الصلح هو إبراء المدين من دينه أو جزء منه.

المبحث الثاني

موقف القانون والفقه الإسلامي من الآثار المترتبة على الصلح الواقي من الإفلاس

إن آثار الإعسار والصلح الواقي تتشابه بين القانون والفقه الإسلامي من حيث المضمون.

ويختلف الصلح في القانون المدني، حيث يُعد عقداً يحسم به نزاعاً قائماً أو يتّقيان به نزاعاً محتملاً بأن ينزل كل منهما عن وجه التقابل عن جزء من ادعائه، فإن الصلح الواقي من الإفلاس يهدف إلى معنى آخر هو التيسير على المدين المفلس، حتى يتاح له الوفاء للدائنين دون أن يكون هذا التيسير بسبب قيام النزاع على حق الدائن، أو بسبب نزول المفلس عن شيء في مقابل ذلك(61).

المطلب الأول: آثار الصلح الواقي من الإفلاس في القانون

لا يختلف الصلح الواقي من الإفلاس من حيث الآثار بين القانون والفقه الإسلامي كثيراً، إذ إن الشريعة والقانون جاءا من أجل حفظ الحقوق وحماية كلا طرفي العلاقة التجارية، وهم التجار وغيرهم، أو ما يعرف بالدائن والمدين، ومع ذلك نجد أن القانون قد حدد آثار الصلح الواقي بشكل مباشر، حيث قسم ذلك بين إدارة المدين للأحوال وما ينتج عن الصلح الواقي من حقوق للغير، حيث تختلف هذه الآثار من خلال وجهة النظر التي يتم معالجتها بها.

أولاً: آثار طلب الصلح الواقي من الإفلاس

يترتب على تقديم طلب الصلح الواقي أن الصلح لا يهدف إلى تصفية أموال المدين، بل تمكينه من متابعة نشاطه التجاري، حيث يترتب على الصلح الواقي تقييد حرية المدين في القيام بأعمال الإدارة العادية لأمواله، ومراقبة إدارة المشروع التجاري من خلال التعرف على تثبيت الديون، ومعرفة ماله وما عليه، كذلك الإجراء حول تصرفات المدين، ثم يتم تقديم تقرير بذلك إلى كتلة الدائنين حتى يتسنى لهم التصويت على قبول الصلح من عدمه(62). كما يترتب على بطلان الهبات والتصرفات المجانية، والاقتراض، وإجراء الصلح والتحكيم، وإنشاء الرهون والتأمينات، التي يقوم بها المدين بعد طلب الصلح وذلك بالنسبة للدائنين.

ويترتب، أيضاً، على طلب الصلح وقف إجراءات التنفيذ على أموال المدين من خلال:

أ- سقوط آجال الديون العادية.

ب- وقف سريان إجراءات التنفيذ على أموال المدين(63)، وهذا ما جاء في مسودة مشروع قانون الإعسار لسنة 2009 في نص المادة (27) التي تتضمن ما يأتي: يترتب على قبول طلب التسوية ما يلي:

أ. وقف جميع المطالبات لدى إي مرجع قضائي.

ب. عدم تنفيذ إي حجز على أموال التاجر أو التصرف بها.

ج. وقف مدد التقادم المتعلقة بالدعاوى والمطالبات التي يتم وقفها وفق إحكام الفقرة (أ) من هذه المادة.

ونلاحظ أن هذه الإجراءات جاءت أثناء طلب الصلح، وهي حماية لطرفي العلاقة من دائن ومدين، وهذا يدل على أهمية الصلح، وما يترتب عليه من إجراءات أثناء تقديم طلب الصلح، وينسحب ذلك على أثاره بعد التصديق على طلب

الصلح الواقي.

ومن المعلوم أنّ المدين يلجأ إلى طلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا شعر باضطراب أعماله، وأنه على حدّ الإفلاس، فيطلب النجدة حتى لا ينهار ائتمانه إذا ما توقف عن دفع ديونه، وعلى أية حال فإن مجرد تقديم المدين طلب الصلح الواقي يُعدُّ قرينة على زعزعة مركزه المالي، لذا حاول المشرع حفظ التوازن بين مصلحتي كلا الطرفين الدائن والمدين، فلم يغل يد المدين عن إدارة أمواله كما في الإفلاس، ولكن وضعه تحت إشراف الرقيب مع حرمانه من بعض التصرفات إلا بإذن القضاء(64)، كذلك نصت المادة 28 من مشروع قانون الإعسار التجاري لسنة 2009 على ما يأتي :

1- لا يحول طلب التسوية أو قرار قبول الطلب من المحكمة دون استمرار المدين في ممارسة إعماله التجارية المعتادة.

2- الدائنين بما في ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة أعماله التجارية المعتادة والتبرع والهبة أو الاقتراض أو الإقراض أو إي من الإعمال المجانية والكفالات، وأي رهن أو تأمين، أو إي من الإعمال المماثلة دون الحصول موافقة المحكمة المسبقة، تحت طائلة البطلان وإشهار إفلاسه والسير في إجراءات التصفية الإجبارية."

ويمكن تحديد ذلك من خلال:

أ- استمرار المدين على رأس تجارته تحت إشراف الرقيب، وهذا الاستمرار يتم من خلال تقديم الطلب أو التصديق على الصلح. ولا يترتب على تقديم طلب الصلح الواقي، ولا على التصديق عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وإنما يبقى المدين في أثناء إجراءات الصلح الواقي قائماً بإدارة أمواله، ويستمر في القيام بجميع الأعمال العادية المختصة بالتجارة، ويكون ذلك تحت إشراف القاضي المنتدب(65).

نلاحظ أن ما جاءت به المادة 296 من قانون التجارة الأردني من أهم الفروق الجوهرية بين الصلح الواقي وحالة الإفلاس، فأبقاه على رأس تجارته (التاجر) باعتباره شخصاً حسن النية تقدم بدافع من نفسه أن يتقدم بطلب الصلح الواقي، عندما شعر بزعزعة مركزه المالي ، فأراد المشرع أن يشجعه لصراحته وأمانته.

ومع ذلك فقد وضع المشرع على حرية المدين خلال هذه الفترة قيدين، هما:

1- إخضاع المدين لإشراف الرقيب، حيث جاء نص المادة 296 من قانون التجارة الأردني (تحت إشراف المفوض وأداة القاضي المنتدب)، وكذلك المادة 26 من مشروع قانون الإعسار لسنة 2009 المادة (29)":

أ. يعدّ القيم تقريرا مفصلا عن أوضاع المدين التجارية، وعن أعماله وأمواله، وما له وما عليه من مستحقات، خلال المدة التي تحددها المحكمة، وأن يقدمه لها خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أيام التي تسبق الموعد المحدد لاجتماع الدائنين.

2- منع المدين من إجراء بعض التصرفات الخطيرة إلا بعد إذن من القاضي المنتدب، ومن التصرفات الممنوعة على المدين تقديم الهبات والتفرغات المجانية، وعدم جواز بيع جزء من أمواله، أو إتباع الرهن العقاري على عقاراته، أو إنشاء حقوق تأمين عليها إلا إذا نص عقد الصلح على غير ذلك(66)، كذلك يحظر على المدين، أيضاً، القيام بالتصرفات التي تستلزمها أعمال تجارته العادية.

وهذه التصرفات هي الاقتراض، ولو كان في شكل كمبيالة، والصلح والتحكيم والتصرفات الناقلة للملك التي لا تدخل في ممارسة التجارة والرهن والتأمين العقاري، وإن تمت هذه التصرفات فلا تكون نافذة في مواجهة الدائنين(67).

ب- وقف الإجراءات التنفيذية.

يترتب على تقديم طلب الصلح الواقي وقف كافة الإجراءات، بحيث يكتسب الحكم المتضمن تصديق الصلح الواقي قوة القضية، والحكمة في ترتيب هذا الأثر تكمن في تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقوا في التنفيذ على أموال المدين، أو اكتساب حق امتياز عليها، أو قيد تأمين عقاري، فيتقدم بعضهم على بعضهم الآخر بغير وجه حق، وكذلك تأمين المدين من إجراءات التنفيذ وتمكينه من التصالح مع الدائنين(68).

ج- سقوط آجال الديون وفق سريان الفوائد.

ينبني على الصلح الواقي من الإفلاس سقوط الآجال، ووقف سريان الفوائد، على أن طلب الصلح لا يترتب عليه سقوط آجال الديون العادية دون الديون المضمونة بامتياز، أو رهن، أو تأمين. في حين أن الإفلاس يترتب عليه سقوط آجال جميع ديون المفلس، سواء أكانت عادية أم مضمونة(69).

ثانياً: آثار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس في القانون

يترتب على تصديق حكم الصلح الواقي من الإفلاس أن هذا الصلح أصبح بحكم القضية المقضية.

ومما يترتب عليه أيضا زوال حالة الوقوف عن الدفع، وبالتالي يمتنع على الدائنين إشهار إفلاس المدين، لأن الوقوف عن الدفع هو مناط بشهر الإفلاس، وبالصلح يمنح المدين آجالاً أو إبرائه من نسبة من الديون، وبذلك يستطيع

الوفاء بالتزاماته ويختفي شبح الإفلاس، وهذا يؤكد مدى الالتقاء وتوافق الصلح الواقي من الإفلاس في الشريعة الإسلامية والقانون، لهذا فإن بالتصديق على الصلح الواقي تنتفي جميع الآثار التي تترتب على صدور الأمر بافتتاح إجراءاته، فتعود للمدين حرية التصرف في أمواله دون أن يخضع في ذلك لإشراف الرقيب، ودون أن يستوجب الأمر الحصول مقدماً على إذن القاضي المنتدب(70). وإذا تم الصلح بتصديق المحكمة عليه أنتج آثاره، فيصبح المدين في مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التي يسري عليها الصلح. ويترتب على الصلح آثار هامة للمفلس، وللدائنين، وللديون، وتالياً توضيح ذلك:

أ- آثار الصلح الواقي بالنسبة للمدين (المفلس)

إن المفلس هو المستفيد الأول من الصلح، بحيث يترتب عليه انتهاء حالة الإفلاس، فيعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها.

لذا تقتضي مصلحة المدين إبقاءه على رأس تجارته، لأن الهدف من الصلح الواقي هو إبقاء المدين على تجارته لتساعده على النهوض من كبوته، واستعادة مركزه المالي، ولا يترتب عليه تغيير جوهري على مركز المدين حين يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس، فلا ترفع يده عن إدارة أمواله كما هو الحال بعد شهر الإفلاس، إنما يستمر المدين على رأس تجارته تحت رقابة المفوض وإدارة القاضي المنتدب(71).

إلا أن القانون قد منع المدين من إجراء بعض التصرفات التي قد تؤدي إلى الإضرار بالدائنين، ورتب جزءاً معيناً على إخلال المدين بهذه التصرفات.

ب- آثار الصلح بالنسبة للدائنين

يؤدي الصلح إلى زوال حالة الإفلاس، فينفرط عقد جماعة الدائنين، ويعود لكل منهم على حد الحق في رفع الدعاوى، ومباشرة الإجراءات القضائية للتنفيذ بحقوقه التي تضمنها الصلح على أموال المفلس(72). وكذلك إذا لم يقم المدين بتنفيذ عقد الصلح يحق لكل دائن ملاحقة الكفلاء والحقوق الممنوحة على سبيل التأمين، فيطلب فسخ الصلح، وشهر إفلاس المدين لعدم تنفيذ الصلح(73).

ولكن لا بد من تأثر مركز الدائنين جراء تقديم طلب الصلح الواقي من قبل المدين، بحيث تتم تسوية حقوق الدائنين أثناء إجراءات الصلح الواقي.

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً عندما نص على وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية الموجهة ضد المدين منذ تقديم طلب الصلح الواقي، بحيث لا يحق لأي دائن أن يباشر على أموال المدين طالب الصلح أي إجراء تنفيذي، حتى إذا قام أحد الدائنين بمباشرة مثل هذا الإجراء قبل تقديم طلب الصلح، فإن هذا الإجراء يتوقف حكماً منذ تقديم الطلب(74)، خاصة أنه أبقي المدين على رأس تجارته، ولولا وجود مثل هذا النص الذي يمنح إجراء المعاملات التنفيذية الموجهة ضد المدين لتزاحم الدائنين برفع الدعاوى لاستخلاص ديونهم من المدين، وقد تعرض مشروع قانون الإعسار إلى ذلك في المادة 28 فقرة ب "على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا يجوز للمدين القيام بأي تصرف يؤثر على مصالح الدائنين بما في ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة أعماله التجارية المعتادة، والتبرع والهبة، أو الاقتراض أو الإقراض، أو إي من الأعمال المجانية والكفالات، وأي رهن أو تأمين، أو أي من الأعمال المماثلة دون الحصول موافقة المحكمة المسبقة، تحت طائلة البطلان وإشهار إفلاسه والسير في إجراءات التصفية الإجبارية.

على أن هذا المنع لا يشمل إلا الإجراءات الموجهة ضد المدين أما الدعاوى التي يقيمها المدين ضد الغير فتظل سارية، ولكن يتم إجراء مثل هذه المعاملات تحت إشراف المفوض، ولا يستفيد كفلاء المدين ولا المدينون المتضامنون معه من وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية حيث تظل سارية بالنسبة لهم(75).

ج- آثار الصلح الواقي بالنسبة للديون

يجوز لطرفي الاتفاق على أي شرط ما لم يكن مخالفا للنظام العام أو ما يخرج عن طبيعة الصلح، وقد سبق أن أقرت ذلك الشريعة الإسلامية، ومما يخالف النظام العام الشروط التي تترتب على عدم المساواة بين الدائنين كأن يتنازل الدائنون للمفلس عن نسب متفاوتة من ديونهم، أو يمنحون المدين آجالاً مختلفة للوفاء بها.

أما الشروط التي تخرج عن طبيعة الصلح مع المدين في حالة الإخلاص، مثل الشروط التي تؤدي إلى تغيير طبيعة الديون وصفاتها، كأن يتضمن الصلح شرطاً يتحول بمقتضاه حملة السندات الصادرة من الشركة المفلسة إلى مساهمين فيها، وهذا يعني تغيير صفة الدين(76)، ويتبقى الأصل الذي جاء من أجله الصلح الواقي، وهو التخفيف على المدين، وليس منح الدائنين امتيازات جديدة.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من آثار الإعسار والصلح الواقي من الإفلاس

لم تفرق الشريعة الإسلامية السمحة بين الإعسار

والإفلاس، لذلك فإن الآثار نوعان: آثار بالنسبة للمدين، وآثار بالنسبة للدائنين.

أ) بالنسبة للمدين:

إن عدم سريان إي تصرف في حق الدائنين، من شانه أن تنتقص من حقوقهم أو يزيد في الالتزامات المدين، حيث إن المادة 258من القانون المدني المصري تنص على انه:

(1) يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن، وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزانة المحكمة، حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع. (2) فإذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار في حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل."

ب) بالنسبة للدائنين:

حلول كافة الديون مع أن للقاضي بموجب طلب من المدين إبقاء الأجل بالنسبة للديون المؤجلة، ونجد أن المادة 255من القانون المدني المصري تنص على

(1) يترتب على الحكم بشهر الإعسار إن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة، ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسوط الأجل.

(2) ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه، بإبقاء الأجل أو مدة بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا." وكذلك يمكن أن يتم اتخاذ الإجراءات فردية ضد المدين حسب المادة 256من القانون المدني المصري التي تنص على: "لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين. على انه لا يجوز إن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل". ورغم أن هناك اتجاهات تخالف ذلك من حيث حلول الأجل حسب رأي الباحث، فإن الدين يسر وليس عسرا، لذلك جاءت الشريعة الإسلامية بالرفق بالإنسان، فإن بقاء الأجل على موعده أفضل ، إلا إذا كان هناك ضرر متحقق يلحق بالدائنين.

ففي الشريعة الإسلامية للقاضي أن يحجر على المدين المفلس وإذا لم يظهر له مال في خلال ذلك فإنه يطلق صراحة، يترتب على حجره ما يلي:

1-يطلق حقوق الغرماء بمال المفلس.

2-منع تصرفه في ماله.

3-من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء.

4-للحاكم بيع ماله، والوفاء للغرماء به.

والأصل في تلك الأحكام ما روي عن كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه وباع ماله(77)، وعن عبد الرحمن بن كعب قال: "كان معاذ بن جبل من أفضل الشباب معرفة ولم يكن يمسك شيئاً فلم يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي ﷺ غرماءه، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

وقال بعض أهل العلم: إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله ﷺ لأنهم كانوا يهوداً(78).

وإذا كان لشخص مال عند المفلس كان باعه أو أقرضه، أو كان وديعة فهو أحق به، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:" من أدرك مالا بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره(79) (وقصد بعينه حق الامتياز).

الفرع الأول: الإبراء من الدين أو جزء منه

دعت الشريعة الإسلامية إلى التسامح في بعض الحقوق المادية، أي أخذت بالإعسار عند تعثر الظروف الاقتصادية، فقد قال رسول الله ﷺ: "رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى"(80).

ولقد أمر القرآن الكريم بالتيسير على المدين المعسر، فقد قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[280: البقرة]. وكذلك على الدائنين أن يحطوا من ديونهم أو جزء منها، حيث أمر الله تعالى بالتصدق على المدين قال تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[280: البقرة]. حيث إن الصلح الواقي من الإفلاس يأتي من قبيل تبرع الدائنين، فإن علينا أن نبين مشروعية ذلك.

إن الصلح الواقي عبارة عن عقد ينتج عنه إما الإرجاء في فترة السداد، أو إعطاء المدين المعسر فترة إضافية دون أية التزامات تترتب عليه، أو في السماح ببعض الديون أو كلها، حيث إن السماح يُعدُّ تبرعاً. ويجب على التاجر أن يقدم وثيقة تثبت قيده في سجل التجارة وبياناً مفصلاً، وتقريراً لأعماله، وبياناً بأسماء جميع دائنيه، مع الإشارة إلى مبلغ دين كل منهم ومحل إقامته(81). وبعد ذلك تنظر المحكمة المختصة، وهي محكمة البداية، وفقاً لقانون التجارة الأردني وتقرر إما قبول الطلب أو رفضه. ويترتب على رفض

الطلب، إذا لم يقدم المدين الشروط الموضوعية والشكلية السابقة الذكر(82).

أما في حالة قبول الطلب فتأمر المحكمة بدورها الدائنين للحضور أمام قاضي منتدب للمداولة في أمر الصلح، وبذلك تفتح إجراءات الصلح(83). أما عند الفقهاء فقد قال الإمام القرطبي في العافيات الواردة في الآية (237 سورة البقرة): كل امرأة تملك أمر نفسها فأذن الله تعالى لهن في إسقاطه بعد وجوبه إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط وكيف شئن إذا فكّن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات(84).

ومن أدلة السنة النبوية الشريفة حديث أبي سعيد الخدري ﷺ الذي رواه مسلم وقال: "أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في تجارة ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: "تصدقوا عليه"(85)، كذلك استشهد ابن حزم في المحلى بهذه الواقعة على دعوة النبي ﷺ لإبراء الرجل الذي أصيب في تجارة ابتاعها، وذلك عن طريق التصدق عليه(86). وكذلك عن أبي هريرة، ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: "من انظر معسراً أو وضعه له أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله"(87).

لذا نجد، ومن خلال الأحاديث الشريفة السابقة، الترغيب في الإبراء والحط عن المدين، حتى أن أنظار المُعسر جعل ثوابه في أنه أدخله في ظل عرش الرحمن يوم القيامة، وهذا الترغيب يدل على الندب والاستحباب، ولا يدل على الفريضة أو الوجوب، حيث كان لفظ الحديث من ألفاظ العموم فإنه لا يقتصر على جانب أو نوع دون الآخر، بل يندرج تحته كل صلح متعلق بالمال أو غيره، ومنها موضوعنا، وهو الصلح الواقي من الإفلاس.

ومما سبق يتبين أن السنة النبوية الشريفة تحث على التبرع للمدين، وإبرائه من الديون، أو الحطّ عنه في جزء منها في حالة أن يكون المدين معسراً ومضطرباً مادياً واقتصادياً، ولا يخفى على أحد ما يحمله الإبراء من معاني البر والصلة والقربى. وقد حث الإسلام على إنظار المدين المعسر، وأوجب ذلك حال العسرة، ولكن قد يعرض لهذا المدين المعسر ما يجعله يعجز عن السداد حال الأنظار، ولذلك فقد ندب سبحانه وتعالى الصدقة عليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[280: البقرة] وذلك بعد أنظاره، لأن ذلك أفضل من الإنظار.

ويقول القرطبي: "ندب الله تعالى بهذه الألفاظ إلى الصدقة على المعسر، وجعل ذلك خيراً من إنظاره"(88).

وجاء في تفسير المنار: "تصدقكم على المعسر ووضع الدين عنه وإبرائه منه، خير لكم من إنظاره، فهو ندب إلى الصدقة، والسماح للمدين المعسر لما فيه من التعاطف بين الناس، وبر بعضهم ببعض، وذلك من أعظم أسباب هناء المعيشة، وحسن حال الأمة"(89).

وبهذا يتضح أن الصدقة على المدين المعسر أفضل من الإنظار، وخاصة عند عجز المدين عن سداد دينه بعد الإنظار، وهذا من باب التعاون على البر والتقوى، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [2: المائدة]، وخاصة أن المدين المعسر يجمع بين الفقر والإعسار إذ إن الفقراء المعسرين من أصابهم الفقر، وحلت بهم كوارث الديون، ووقعوا بين هم الليل وذل النهار، لذلك فهم يحتاجون إلى إسقاط الدين أو بعضه للتخفيف عليهم، وللعودة إلى المجتمع، بدل منعهم من المشاركة في التنمية الاقتصادية.

الفرع الثاني: الاتفاق ألرضائي بين أغلبية الدائنين والمدين على إنظار المدين إلى ميسرة دون زيادة

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾[29: النساء]. وقال عز وجل: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾[40: الشورى].

وقال ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"(90).

وروى أبو سعيد الخدري ﷺ قال: "قال رسول الله ﷺ: "إنما البيع عن تراض"(91). وبما أن البيع عن تراضٍ، فكذلك الصلح لا يكون إلا عن تراضٍ، لذلك فإن التراضي في عقد الصلح يكون بمنزلة الركن الذي لا غنى عنه في الصلح، والدليل على ذلك التأكيد ما جاء في الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة. نجد أن الشريعة الإسلامية الغراء قد بينت أن الآثار التي تترتب على الصلح الواقي من الإفلاس، إما أن تكون إبراء المدين من الدين، سواء أكان هذا الإبراء كلياً أم جزئياً. وقد حثت الشريعة الإسلامية على ذلك، وإما أن تكون من خلال الصلح على التراضي بحيث يتم منح المدين مهلة جديدة من أجل سداد الدين، ويتم ذلك من خلال التراضي بين الدائنين والمدين، دون أن يترتب على ذلك التزامات جديدة تقع على عاتق المدين وترهقه؛ لأن الهدف هو المساعدة وليس التعسير والتضييق على المدين.

وقد عرّف القرطبي الإنظار بأنه تأخيره إلى أن يوسر(92)، وعند غيره بأنه: تأجيل الدين المستحق على المدين المعسر لحين تيسره(93), وهذا نظرة الميسرة، وهي غير موجودة في الإفلاس. والإنظار مباح في ذاته، بل هو مستحب، وقد يكون واجبا حال علم الدائن بالضائقة المالية التي أصابت مدينه، ودليل ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[280: البقرة].

يقول الطبري عند تفسيره لهذه الآية الكريمة:" وإن كان من غرمائكم ذو عسرة فعليكم أن تنظروه حتى يوسر"(94). ويقول ابن كثير:" يأمر تعالى بالصبر على المعسر الذي لا يجد وفاء، لا كما كان أهل الجاهلية يقول أحدهم لمدينه إذا حل عليه الدين، إما أن تقضي، وإما أن تربي، ثم يندب إلى الوضع عنه، ويعد على ذلك الخير والثواب الجزيل(95). وبينت السنة النبوية المطهرة فضل إنظار المدين المعسر، فقد ورد في الحديث عن أبي اليسر ﷺ قال: قال رسول الله، ﷺ: (من أنظر معسراً ووضع له أظله الله في ظله)(96). ويستدل للإنظار كذلك بما ورد عن ربعي بن خراش أن حذيفة حدثه قال: قال رسول الله ﷺ: (تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا أعملت من الخير شيئا، قال:لا، قالوا: تذكر قال: كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر، ويتجوزوا عن الموسر، قال، قال الله عز وجل: تجوزوا عنه)(97).

ولكن قد يقول الدائن: إن إنظار مدينه قد يؤدي إلى إعساره أو إفلاسه هو نتيجة كونه مدينا لآخر. ولتجنب هذه المشكلة لابد من النظر إلى حال الدائن، فإذا كان مليئاً فلن يؤثر عليه إنظار المدين المعسر، وقد حصل على الأجر والثواب من الله سبحانه وتعالى، وإن كان مدينا لآخر فقد أوجب الإسلام إنظاره لحين ميسرة، وعلى الدولة أن تتكفل بإجراءات تلزم جميع الدائنين على إنظار المدينين حال الأزمات الخانقة، وكذلك أن تقوم بسداد الدين عن المدينين، أو بشراء الدين وتقسيطه على المدينين لحين ميسرة.

مما تقدم يتضح أن الإسلام أوجب إنظار المدين المعسر لحين ميسرة، وأن من حق المدين المعسر أن يعطى فترة سماح للخروج من إعساره، لتصويب أوضاعه الاقتصادية، والعودة إلى المجتمع كعضو فاعل للمساهمة في التنمية الاقتصادية في أقرب وقت ممكن.

الخاتمة

إن موضوع الصلح الواقي من الإفلاس في القانون يأتي في غمار البحث عن أيسر الطرق لبقاء التجارة قائمة، والمحافظة على التجار من الوقوع في الإفلاس، وفي الوقت نفسه تم استعراض دور الفقه الإسلامي في التيسير على التجار، والحث على التجارة بالحلال، والبعد عن الربا، لذلك فقد تم معالجة الموضوع من خلال تعريف الإفلاس ابتداءً، لأنه المبرر الأول في اللجوء إلى الصلح الواقي منه، وتعريف الصلح الواقي في القانون، وبديله في الفقه الإسلامي، وبيان آثار الصلح الواقي ومدى تأثير ذلك على الدائن والمدين.

وتوصل الباحث إلى النتائج الآتية:

1- يعد الصلح الواقي من الإفلاس من أهم الأمور التي تناولها قانون التجارة الأردني، وأفرد له بابا مستقلا بنصوصه، بخلاف الفقه الإسلامي الذي تناوله تحت باب الصلح بشكل عام.

2- حدد قانون التجارة الغاية من الصلح الواقي للحيلولة دون وقوع التاجر في الإفلاس، كون التاجر أحد رموز الاقتصاد الوطني، في حين أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين التاجر وغيره في موضوع الصلح.

3- عمل قانون التجارة على الرفق بالتاجر من خلال إبرائه من بعض ديونه، وتأجيل بعضها، وكذلك فعل الفقه الإسلامي.

4- اعتبر القانون الصلح الواقي بمثابة قرار محكمة يتم المصادقة عليه ، في حين كان الفقه أكثر يسرا حيث جعله أمرا خاصا بين الدائن والمدين من خلال الصلح بشكل عام.

5- تبين من خلال الدراسة أن الفقه الإسلامي أكثر شمولية في معالجة الصلح بشكل عام، ولم يعرف الصلح الواقي من الإفلاس بين التجار.

6- بيّنت الشريعة الإسلامية الغراء أن الآثار التي تترتب على الصلح الواقي من الإفلاس، إما أن يكون إبراء المدين من الدين، سواء أكان هذا الإبراء كلياً أم جزئياً، وقد حثت الشريعة الإسلامية على ذلك. وإما أن تكون من خلال الصلح على التراضي، بحيث يتم منح المدين مهلة جديدة من أجل سداد الدين، ويتم ذلك من خلال التراضي بين الدائنين والمدين دون أن يترتب على ذلك التزامات جديدة تقع على عاتق المدين وترهقه؛ لأن الهدف هو المساعدة، وليس التعسير والتضييق على المدين.

التوصيات

1- يجب على المشرع الأردني تعديل قانون التجارة رقم 12

لسنة 1966 بحيث تتم إعادة النظر في شروط الصلح الواقي بان يكون أكثر يسرا على التاجر، لمواكبة سماحة الفقه الإسلامي ويسره، ويجب على رجال القانون اتباع ما تناولته الشريعة الإسلامية السمحة في معاملة الإعسار، وتطبيق ذلك على الصلح الواقي من الإفلاس، وتحديد الشروط ومقدار الأقساط وكيفية دفعها في الشريعة الإسلامية في موضوع الإعسار، كما حدد القانون ذلك في الصلح الواقي من الإفلاس.

2- منح التاجر وغيره حرية التصرف أثناء الصلح الواقي كما فعل الفقه الإسلامي، حيث إنه لم يضع المدين تحت إشراف القضاء والدائنيين طيلة فترة الصلح.

3- الابتعاد عن الشكليات المطبقة في القانون من حين طلب الصلح مثل طلب الدفاتر التجارية والذي اشترط المشرع أن تكون ولمدة ثلاث سنوات على الأقل، وأن تكون هذه الدفاتر منظمة، والرجوع إلى الفقه الإسلامي في التسهيل والتيسير على التاجر وغيره أثناء قيام الصلح.

الهوامش

(1) التهتموني، النظام القانوني لهيئة التفليسة: دراسة مقارنة، ص2.

(2) سويدان، الإفلاس والصلح الواقي، الجزء الأول، ص2.

(3) هياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، ص18.

(4) المصري، القانون التجاري النظرية العامة، الطبعة الأولى، ص28.

(5) سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، ص13.

(6) جاء في المادة 479 منه (1- يلغى اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون: أ- قانون التجارة العثماني، وقانون المعاملات الإفلاسية). كما نظم قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 (الصلح الواقي والإفلاس)، ولقد نص قانون التجارة الأردني صراحة في المادة (316) منه على أن أحكام الإفلاس تطبق فقط على (كل تاجر توقف عن دفع ديونه الخارجية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل به يظهر بجلاء أنها غير مشروعة).

(7) مصطفى، محاضرات في القانون التجاري الأردني، ص56.

(8) مصطفى، المرجع السابق، ص57.

(9) الفيومي، المصباح المنير، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ص659.

(10) صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية، ص27.

(11) رواه الحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام، ج4، ص113، وقال الذهبي في التلخيص: صحيح.

(12) الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، ص28.

(13) ابن منظور، لسان اللسان، تهذيب لسان العرب، ص165-166، حرف السين، فصل الفاء.

(14) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص238.

(15) أبو جيب، القاموس الفقهي، ط2، ص290.

(16) سويدان، الإفلاس والصلح الواقي، مرجع سابق، ص4.

(17) المادة (316) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966

(18) E. 1968. Financial Ratio, Discriminate Altman, analysis and the prediction of the corporate bankrupt, journal finance, vol 4. 4, P 589-609.

(19) المصري، القانون التجاري، الإفلاس، ط1، ص6 وما بعدها.

(20) تنص المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 88 بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن معاملات الأسهم بالأجل والصادر بالكويت "إن توقف بعض المتعاملين في سوق الأوراق المالية عن الوفاء بالتزاماتهم وما واكب ذلك من تشابك المعاملات والمطالبات بين عدد كبير من المتعاملين في تلك السوق سببا في تفجير الأزمة الاقتصادية التي عرفت بأزمة سوق الأوراق المالية ونظرا لما عكسته تلك الأزمة من آثار خطيرة على الاقتصاد القومي والنشاط التجاري في الكويت.

(21) تنص المادة (556) من قانون التجارة الكويتي 61 لسنة 1980.

(22) المصري، المرجع السابق، ص11.

(23) الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، ص35.

(24) وهي الفترة الواقعة بعد حادثة التوقف عن الدفع وصدور

الحكم بشهر إفلاسه. انظر العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة، مجلة الحقوق السنة السادسة، العدد الرابع، الكويت، ص35.

(25) انظر المادة 584 من قانون التجارة الكويتي.

(26) ابن منظور، لسان العرب، ط1، حرف الراء، فصل السين، ج4، ص563-564.

(27) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج18، ص3.

(28) الدمياطي، اعانة الطلبين طبعة 1 الجزء الثاني، ص130.

(29) الشنقيطي، شرح زاد المستقنع الجزء 7، ص387.

(30) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص373.

(31) الرازي، تفسير الفخر الرازي، ج7، ص111.

(32) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص77.

(33) الفاروقي، المعجم القانوني، ط2، ص372.

(34) البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ص272.

(35) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2)، ص1201.

(36) المادة 326 من القانون التجارة الاردني.

(37) المادة 2/351 من القانون التجارة الاردني.

(38) زيادات، والعموش، مرجع سابق، ص78.

(39) محرز، القانون التجاري، ص333.

(40) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، ص148.

(41) المادة 290 من قانون التجارة الأردني.

(42) المادة 291 من قانون التجارة الأردني.

(43) المادة 9 من قانون التجارة الأردني.

(44) زيادات والعموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الأولى، ص41.

(45) المادة 14 من قانون التجارة الأردن.

(46) المادة 10 من قانون التجارة الأردني.

(47) طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، ص644.

(48) زيادات والعموش، مرجع سابق، ص94.

(49) المادة 292 من قانون التجارة الأردني.

(50) المصري، الوجيز في الإفلاس، 1991، ص312. ومحمد، الصلح الواقي من التفليس، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ص197.

(51) طه، مرجع سابق، ص649.

(52) المادة 16 قانون التجارة الأردني.

(53) المادة 291 فقرة 2-3.

(54) المادة 302 من القانون التجارة.

(55) صالح بك، محمد شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، ص352.

(56) JEA ROBERT Arbitrage civil et compercial. T.1. troisieme edition, 1961. Siery. N. 4 et, Arbitrage Droit interne. Droit international prive, Ciquieme edition, 1983 Dalloz. N. 4 ets, P. 8 ets.

(57) زكي، العقود المسماة، ط1، بند 5 وما يليه، ص 15 وما بعدها.

(58) فتح الباري شرح صحيح البخاري، العسقلاني ابن حجر أخرجه البخاري، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يُصلح بين الناس، حديث (2692) ص 3312. وصحيح مسلم بشرح الامام النوي، ج 8 ص 208، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم الكذب وبيان المباحث فيه، حديث (2605)، وأبو داود (4920)، والترمذي (1938).

(59) رواه البيهقي، في السنن الكبرى (66/6) رقم (1143) وابو بكر بن ابي شيبة الكوفي في المصنف (534/4) رقم (22896).

(60) يوسف بن أحمد القاسم، الحماية من الإفلاس فقها وقضاء http:// www.aleqt. com/ 2009/ 06/ 25/ article_244200. html

(61) يونس، الإفلاس والصلح الواقي منه، ص463، بند 353.

(62) المادة 5/293 القانون التجارة الأردني.

(63) زيادات والعموش، مرجع سابق، ص97.

(64) محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص343.

(65) المادة 296، القانون التجارة الأردني.

(66) زيادات والعموش، مرجع سابق، ص97.

(67) طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص655-656. وكذلك: نص المادة 297 القانون التجارة الأردني.

(68) المادة 1/295 القانون التجارة الأردني. طه، مرجع سابق، ص656.

(69) المادة 2/295. القانون التجارة الأردني.

(70) محرز، مرجع سابق، ص345-346.

(71) شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، الطبعة الأولى، ص1174.

(72) المادة 312 القانون التجارة الأردني.

(73) المادة 314 القانون التجارة الأردني.

(74) فقرة 1 من المادة 290 القانون التجارة الأردني.

(75) المادة 314. القانون التجارة الأردني.

(76) القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ص517.

(77) رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام باب الصلح الجائز بين المسلمين رقم المسالة 7142.

(78) قليوبي وعميرة، الجزء الثاني، ص285.

(79) صحيح البخاري بحاشية السندة، الجزء الثاني، ص58.

(80) رواه البخاري في صحيحه (730/2) حديث (1970) عن بن عبد الله جابر باب السهولة والسماح في الشراء والبيع ومن طلب حقاً فليطلبه في عفاف.

(81) طه، مرجع سابق، ص651.

(82) المادة 292. القانون التجارة الأردني.

(83) المادة 293، القانون التجارة الأردني.

(84) الجامع لأحكام القرآن، تفسير الطبري، القرطبي، 1994.

(85) صحيح مسلم بشرح النووي أخرجه مسلم، كتاب المساقات، باب: استحباب الوضع من الدين حديث (1556) ط 1 المجلد السادس، ص64 وأبي داود (3469) وابن ماجة (2356) والنسائي (4530) والترمذي (655).

(86) ابن حزم، المحلى بالآثار.

(87) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في إنظار المعسرة والرفق به حديث (1306)، وأحمد في مسنده (8494)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب، حديث (909).

(88) القرطبي، أحكام القرآن، ج3، ص374.

(89) تفسير المنار، رضا، ص103-104.

(90) أخرجه الترمذي كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح حديث (1352)، وابن ماجة (2353)، وحديث عمرو بن عوف رضي الله عنه، وأبو داود بنحوه (3594)، من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه، وأبو داود بنحوه (3594)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وحسنه الألباني في إرواء الغليل حديث (1420).

(91) أخرجه ابن ماجة، كتاب التجارات، باب: بيع الخيار، حديث (2815)، وصححه الألباني في صحيح الجامع، حديث (2323).

(92) القرطبي، أحكام القرآن، ج3، ص375.

(93) قحف، الاقتصاد الإسلامي، ط2، دار القلم، الكويت 1401هـ-1981م، ص180.

(94) بن جرير تفسير الطبري، ج3، ص112.

(95) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير.

(96) سنن ابن ماجة، ابن ماجة، ج2، ص29.

(97) مسلم، صحيح مسلم، ج5، ص32.

المصادر والمراجع

ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، ط1، دار صادر 1990، بيروت.

البارودي، علي، 1987، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت.

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، 66/6، رقم 1143، بيروت.

التهتموني، ديمة وليد، 2002، النظام القانوني لهيئة التفليسة، دراسة مقارنة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

زكي، محمود جمال الدين، 1960، العقود المسماة، ط1، مطابع دار الكتاب العربي، مصر.

السنهوري، عبدالرزاق، 1956، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

سويدان، مفيدة، 1994، الافلاس والصلح الواقي، ج1، مطبعة الشباب، عمان.

الطبري، ابوجعفر بن جرير، تفسيره، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الفاروقي، حارث، 1410هـ، المعجم القانوني، ط2، مكتبة لبنان، بيروت.

مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت.

المصري، حسني، 1987، القانون التجاري، الإفلاس، ط1، دار النشر الكبرى، القاهرة.

المصري، عباس، 1999، القانون التجاري النظرية العامة، ط1، دار النهضة العربية، عمان.

مصطفى، خليل، 1985، محاضرات في القانون التجاري الأردني، دار مجدلاوي للنشر، عمان.

هياجنة، سعيد، 1993، أثر حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنيين، مطبعة الشباب، عمان.

يونس، علي حسن، 1991، الافلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس.

The Peace Shield of Bankruptcy In Islamic Shari'a

Omar F. Al-O'tein*

ABSTRACT

Islamic Shari'a is considered as a fertile shelter in terms of facilitating and solving people's problems in flexible way. Quran and Sunnah recognized the (peace shield of bankruptcy) through the facilitation on the merchant bankruptcy.

The (peace shield of bankruptcy) is defined by law a legal statues that endows the trader the opportunity before announcing bankruptcy.

This Article discusses the issue of into two sections: firstly, the essence of (peace shield of bankruptcy) in law and Shari'a.

Secondly: the consequences of (peace shield of bankruptcy) in Shari'a and law.

Keywords: Fertile Shelter, Bankruptcy, Islamic Sharia.

---

* Faculty of Sharia'h, Al Al-Beyt University, Mafraq, Jordan. Received on 1/11/2011 and Accepted for Publication on 22/7/2012.